Gymnasium zu Diedenhofen.

ANIMADVERSIONES

IN

JUSTINIANI INSTITUTIONES.

Von

Meinhold,

ordentlichem Lehrer am Gymnasium zu Diedenhofen.

Wissenschaftliche Beilage zum Programm des Schuljahres 1886/87.

DIEDENHOFEN.

BUCHDRUCKEREI VON F. HOLLINGER.

1887.

Animadversiones in Justiniani Institutiones.

Huschkius in Præfatione, quam editioni suæ Institutionum præmisit, ipsum illud opus, quod Justinianus Imperator tribus viris iuris peritis, Triboniano, clarissimo eius aetatis iureconsulto, Theophilo Constantinopolitano, Dorotheo Berytensi antecessoribus componendum mandaverat, ab his tantum duobus, cum Tribonianus arbitri quasi moderatorisque partes ageret, ita confectum esse disputat, ut priores duos libros Dorotheus, posteriores (excepto ultimo libri quarti Titulo, quem et ipsum Huschkius Dorotheo tribuendum esse ait) Theophilus conscriberet. Quam ad sententiam confirmandam hæc fere argumenta affert.

Eum, qui posteriores libros fecerit, quamvis non oblitum Imperatorem loqui, quem alia atque magistrum verba deceant, tamen in universum multo maiore simplicitate ac perspicuitate usum esse, quam in prioribus deprehendatur: tumori autem verborum a priorum librorum scriptore etiam fastum illum orientalem Imperatoris de se loquentis ipsiusque in laude non erubescentis saepe admixtum esse. Cuius totius generis non solum in libris posterioribus nihil fere legi, sed etiam, quæ in prioribus inveniantur, in Græca Institutionum Paraphrasi a Theophilo concepta nonnunquam ad sanitatem ac modestiam redigi.

Accedere in priore parte aliquos solœcismos a posteriorum librorum dicendi genere alienos: itemque adulationem quandam Triboniani, qua illum virum, nulla necessitate cogente vel iusta ratione suadente, quotiens possit, inducat eiusque merita extollat: quod utrumque potius ad provincialis conditionis hominem, quam ad Constantinopolitanum magistrum esse referendum.

Sæpissime autem lectorem in utraque operis parte de nonnullis rebus admoneri, quæ alibi iam dictae vel dicendæ sint: eas omnes fere spectare tantum in eadem parte operis dicta vel dicenda, quasi, qui alteram partem composuerit, cum quid alter in sua provincia facturus esset, scire non posset, etiam lectorem eo remittere dubitaverit: contra vero persæpe quasdam res in posteriore parte exponi nulla mentione habita easdem in priore iam expositas esse. Neque id esse neglegendum, quod tantummodo in posterioribus libris sæpius etiam Novellarum Constitutionum ipsa verba afferantur et quod eiusdem partis scriptori Imperatorum

nomina etiam præter exempla antiquitus usitata in adiectiva flectere familiare esse videatur: quibus ex rebus confici, ut diversi duarum partium auctores fuerint.

Denique Paraphrasis compluribus locis doceri [1]) Theophilum in prioribus libris tanquam a se alienis quædam ibi dicta non probasse et correxisse, in aliis rebus ibi tractatis minus versatum fuisse, adeo ut nonnulla contra auctoris mentem caperet et verteret: quorum omnium in posterioribus libris nihil lectori occurrere: contra nonnulla in his inesse, quibus Theophilum, qui Paraphrasim illam conscripserit, eorum auctorem fuisse probetur.

Quæ cum Huschkius splendidissime disputaverit exemplisque tam multis atque acutis luce clarius demonstraverit, ut de ea re ne dubitare quidem liceat, ego mihi proposui in sermonem Institutionum inquirere et, quæ sit elocutionis differentia in libris prioribus, quos Dorotheus conscripsit, et posterioribus, qui sunt Theophili, exponere: quod munus ita suscepi tractandum, ut cetera Huschkii argumenta, quæ modo summatim protuli, neque omnino neglegerem et nonnunquam explanarem augeremque neque non, cum Huschkius mihi erravisse videretur, rem ad certum redigere conarer.

Sed priusquam ad ipsam rem propositam aggrediar, de Theophili Paraphrasi, quæ quanta auctoritate in recognoscendis et emendandis Justiniani Institutionibus sit, Huschkius disertis verbis exposuit, et quo illa tempore concepta sit, pauca mihi videntur disputanda esse.

Contendit enim Huschkius [2]) quod mihi quidem minime probabile videtur, Paraphrasim ante editas Institutiones confectam esse. Cuius rei maximum ei argumentum est Institutionum ille locus [3]) quo legimus: 'idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit' (sic cod. B. Dig.— 'Titus T. C.' pleriq. codd. infer. — 'Pius' cod. 15.); quod Theophilus sic vertit: 'καὶ τοῦτο ὁ θειότατος ἀντέγραψεν Ἀντωνῖνος (sic nonnulli codd. — cett. Τίτος) ἐπὶ Παρθενίου τοῦ ἰδίου οἰκέτου'. Ad quæ Huschkius: 'Ergo nota *TI* (= Tiberius) male explicata et perscripta *TITUS*, idque male lectum et scriptum 'Pius' in eo libro, quo utebatur Theophilus, antequam hæ Institutiones perficerentur et in publicum ederentur, in causa fuit, ut Theophilus re non accurate indagata ad Antoninum Pium hoc referret.'

At fieri non potuit, ut istud vitium in Institutionum exemplari eo, quo utebatur Theophilus *post* editas Institutiones, inesset eumque eadem ratione in illum errorem induceret? An ipsum Theophilum hoc loco peccavisse cognitum atque perspectum est? Quid, si Theophilus quidem recte scripserit, in nonnullos vero Institutionum et Paraphrasis codices librariorum oscitatione pro '*TIBERIUS*' '*TITUS*' irrepserit idque a posterioribus librariis consulto in aliquot Institutionum codicibus in 'Pius,' in Theophili codicibus in 'Ἀντωνῖνος' mutatum sit? Certe hoc modo vitium illud in libros devenisse maluerimus credere, quam Huschkii coniecturam sequi.

Minoris etiam momenti alterum indicium quoddam mihi videtur, quo Huschkius Paraphrasim conscriptam esse ante editas Institutiones conficere instituit. Disputat enim [4]) Titulos

[1]) Huschk. Præf. p. XI.
[2]) Præfat. p. VI. XII. not. 2 ad Inst. II, 15, 4.
[3]) II, 15, 4.
[4]) L. l. VII. cf. VIII sq.

primi libri primum, ultimi ultimum, quorum ratio ad totius operis partitionem[1]) parum quadret, cum ceterum opus iam perfectum esset, a Dorotheo Berytensi adiectos esse. Quare facile intellegi, quemadmodum Titulus ille de iustitia et iure (I, 1) in Paraphrasi desiderari possit[2]): cum enim fortasse clam Theophilo vel etiam morbo iam correpto, brevi antequam Institutiones publicarentur, a Dorotheo praefixum esse.

Omitto hanc Huschkii opinionem, cum veri speciem habeat, certis tamen exploratisque argumentis carere. Nam cum isti Tituli sint primus atque postremus totius operis, facile quasi quoddam prooemium epilogusque ab ipsis utriusque partis auctoribus addi potuerunt[3]), 'ut Institutiones verius totius legitimae scientiae Digestorumque medulla dici possent[4]); neque ita mirari licet eos minus apte cum ceteri operis argumento congruere: si in medium opus inserti essent, res dignior esset, quae notaretur. Verum, ut ita res se habeat, qua tandem ratione accidit, ut, cum duo postea adiecti sint Tituli, alter desit in Paraphrasi, alter non desideretur? Huschkium vero sic colligere apparet: primum Dorotheum Theophilumque duas illas Institutionum partes, exceptis Titulis I. 1. IV. 18 simul perfecisse, deinde Theophilum ab opere semotum (scripsisse tamen iussu Imperatoris Paraphrasim), tum Dorotheum Titulum ultimum adiecisse, postea Theophilum perfecta Paraphrasi atque Titulo octavo decimo libri quarti de vita decessisse: tum demum primum Titulum a Dorotheo additum esse. Quae argutius quam probabilius disputata esse nihil opus erit pluribus verbis exponere.

Quare Huschkius istis indiciis Paraphrasim ante editas Institutiones confectam esse mihi quidem minime ad certum redegisse videtur. Sic vero ego argumentor: Digesta post editum Constitutionum codicem conscribi coepta, mense Decembri anni quingentesimi tricesimi tertii post Christum natum foras data esse constat: per quadriennium ergo in hoc opere conficiendo elaboraverunt prudentes illi, ad quos Justinianus Imperator id negotium detulerat. Institutiones autem qui conscriberent, post incohata demum Digesta suum negotium suscepisse ex his Prooemii Institutionum verbis (§ 4) patet: 'Igitur post libros L Digestorum seu Pandectarum.... in hos quattuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa'; confirmatque Theophilus: '*Μετὰ ταύτας*[5]) [sc. *τὰς βασιλικὰς διατάξεις*] *μὲν οὖν ἐναντετέθειται*[6]) *βιβλία τῶν Διγέστων . . . μετ' ἐκεῖνα δὲ ἐν τέσσαρσι τούτοις βιβλίοις τῶν εἰρημένων Διγέστων τὰς εἰσαγωγὰς ἐκέλευσεν ὁ γαληνότατος ἡμῶν βασιλεὺς ἐπιμερισθῆναι, πάσης νομικῆς παιδεύσεως ἐσομένας πρῶτα στοιχεῖα.*'

Ex quibus concludere licet Justiniano non statim ab initio in animo fuisse Institutiones conscribendas curare; cum vero in Digestorum confectione, quantae difficultati studium eorum

[1]) Cf. Just. I, 2. 12: 'Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.'

[2]) L. l. p. VI.

[3]) Atque sapit elocutio quidem tituli ultimi potius Theophilum quam Dorotheum, quod suo loco probabimus. Certe eum Titulum, quo tempore Theophilus universum opus in manibus haberet in Paraphrasique conscribenda versaretur, non ab ipso, sed a Dorotheo suae operis parti affixum esse minime verisimile videtur.

[4]) Huschk. p. VII.

[5]) Ex coniectura Reitzii pro vulg. '*ταῦτα*.'

[6]) Coni. Reitz. pro '*ἀντιτέθειται*.'

tironibus futurum esset, in dies magis eluceret, Imperatorem Institutionum libros componendo adulescentibus ad iuris studium sese conferentibus quasi aditus (εἰσαγωγάς) Digestorum patefieri iussisse. Quodsi dimidia fere parte illius maioris operis peracta, postquam, quae futura esset conspectus cuiusdam utilitas, cognitum est, Imperatorem velimus Triboniano, Theophilo, Dorotheo eius condendi negotium mandavisse: illis viris, cum mense Novembri anni quingentesimi tricesimi tertii Institutiones editae sint, fere biennium ad eas perficiendas fuisse collegerimus. Quod temporis spatium tanto operi non nimium videtur, praesertim cum, Triboniano non nisi 'ad totius operis gubernationem electo'[1]), universam molem reliquis duobus viris impositam esse reputemus. Cum enim sedecim iureconsultos (eodem Triboniano non annumerato) per quattuor annos in conscribendis Digestorum quinquaginta libris occupatos fuisse videamus, duos viros per biennium in quattuor Institutionum libris tractandis versari potuisse non putaverimus? — Sermonem autem elocutionemque Institutionum pro illius temporis ingenio utique multo emendatiorem atque elegantiorem esse quam Digestorum quisque diligentius perpendens facile concedet —: certe parum credibile videbitur Dorotheum, a quo priores duos libros confectos esse Huschkius disserit, suam operis partem tam mature absolvisse, ut Theophilo, posterioris partis conditori, Paraphrasi explicandam tradere posset. Atque ipsam illam Paraphrasim, opus elaboratissimum atque expolitissimum, intra paucos dies ortam esse vix crediderimus. Denique, si suam uterque operis partem ad finem perduxerat, Dorotheus, ut libellum suum Theophilo commodare posset, hic, ut novum quoddam negotium, neque id minus laboriosum, susciperet, quid erat, cur Institutiones eo tempore non ederentur? An credi potest Imperatorem Institutionum editionem, quae res ei summae curae erat, differri iussisse, quoad Theophili Paraphrasis ad finem adducta esset?

Quam ob rem Paraphrasim ante editas Institutiones confectam esse mihi quidem minime probabile videtur.

Accedunt argumenta quaedam ex ipsa Paraphrasi petita. Constat enim permultis locis Institutionum partem priorem et Paraphrasim inter se discrepare: cuius rei cum Huschkius nonnulla affert exempla[2]), tum ego multa adiungere possum. Sunt autem duae eius discrepantiae causae. Complures enim Paraphrasis loci docent[3]) 'Theophilum in prioribus libris tanquam a se alienis quaedam ibi dicta non probasse et correxisse, in aliis ibi tractatis minus versatum fuisse, adeo ut nonnulla contra auctoris mentem caperet et verteret.' Theophilo autem, si re vera ante editas Institutiones Paraphrasim conscripsit, ad hoc negotium Dorothei etiam libello opus erat. Quem ei antecessor ille Berytensis aut amicitia venerationeque magistri Constantinopolitani vel ambitione motus, aut, ut Huschkius ponit[4]), iussu et auctoritate ipsius Justiniani, 'ut Institutionum interpretatio, sicuti libri indoles postulabat, magistralem in modum fieret, hoc est tanquam si solito tempore ac more Institutiones ab antecessore explicandae essent'? At enim, utcunque res se habet, fierine potuit, ut Theophilus istam dissensionem manere pateretur? Nonne debebat, aut collegae gratia, quae falsa in

[1]) Cf. Huschk. p. VII.
[2]) Huschk. p. XI sq.
[3]) Huschk. p. XI.
[4]) Huschk. p. VI.

eius scripto inesse cognoverat ipseque in sua versione correxerat, cum illo communicare, ut omnia eius modi, priusquam universum opus in luce collocaretur, tollerentur; aut Justiniani auctoritatem verens, cum universum opus Triboniano arbitro legeretur, ut omnia Dorothei errata vitiaque emendarentur, instare atque contendere, ne duae illae operis partes eiusdem Imperatoris auspiciis editae a primo inter se pugnarent? Profecto debebat; neque vero, ut opus, cui suum ipsius nomen inscriptum erat, tot vitiis laboraret, aequo animo ferre poterat.

Jam videmus utriusque partis binos libros transitu quodam inter se coniunctos esse; scriptum est enim initio libri II: 'Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus'; et IV, 1, pr.: 'Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus.' Si autem Theophilus per tantum temporis Dorothei libellum domi suae habebat, sine dubio etiam tertium librum, cum communi labore unum quasi corpus efficiendum esset, vinculo quodam annexuisset priori: quod cum perfacile esset, nihil tamen transitionis initio tertii libri reperimus.

Denique, si Theophilus ante editas Institutiones Paraphrasim confecisset, certe, cum in hac re occupatus materiam suam diligenter retractans nonnulla etiam suae partis minus accommodate expressa deprehendisset, ea, antequam Institutiones foras darentur, mutavisset vel omnino sustulisset. Atque diligenter in utrumque opus inquirenti aliquot loci occurrunt, qui Theophilum Paraphrasim scribentem etiam in posteriore Institutionum parte levia quaedam errata plane perspexisse affirmant. Cuius rei nonnulla exempla nobis afferre liceat.

Scribit enim Theophilus Inst. IV, 2, pr.: [1]) 'Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est eum improbum furem esse): sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiam si qui unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est[2]) et extra poenam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadrupli inest rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum est enim levioris esse conditionis eum, qui vi rapit, quam, qui clam amovet.' Quibuscum conferamus, quae idem ille Theophilus paullo ante (IV, 1, 5.) de furti poena docuerit:[3]) 'Poena manifesti furti quadrupli est tam ex servi persona quam ex liberi, nec manifesti dupli; et § 19: 'Furti actio sive dupli sive quadrupli tantum ad poenae persecutionem pertinet: nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre.' Ergo apparet, quod ille ridiculum futurum esse dixerat, si institueretur, idem reapse locum habuisse: fur enim manifestus quadrupli condemnabatur, raptor tripli.

---

[1]) Verba: 'Qui... rapuerit' ex Gai. 3, 209 deprompta pauc. mut.

[2]) Verba 'et extr. poen. r. pers.' omittunt duo codd. dett. (18. 21.). alii (6.16): 'et *non* extr. p. r. p.' — Quae librariorum emendationes otiosae sunt: nam antecedens negatio 'non' etiam ad sequentem enumerationem pertinet.

[3]) Cf. Gai. III, 189. 190. IV, 173.

Videamus nunc, quemadmodum Theophilus in Paraphrasi hanc repugnantiam componere conetur. Legimus enim (IV, 2, pr.) haec: '*Τὸ δὲ τετραπλάσιον ἐπὶ τῆς* vi bonorum raptorum *οὐχ ὅλον ἐστὶν ἐν ποινῇ, καὶ ἔξωθεν ἡ τοῦ πράγματος ἀπαίτησις,*[1] [*ὡς ἐν τῇ* furti manifesti *εἰρήκαμεν· ἀλλὰ ἐν τῷ τετραπλασίῳ ἔνεστι καὶ ἡ τοῦ πράγματος ἀπαίτησις*] *ὥστε συμβαίνειν τούτῳ τῷ λόγῳ ἐν τριπλῷ εἶναι τὴν ποινήν. Ταῦτα δὲ λέγομεν, εἴτε συλληφθῇ ὁ ἅρπαξ ἐν αὐτῷ τῷ πλημμελεῖν, εἴτε μή. Τὸν δὲ καταγελάστων ἐστὶ κουφοτέρας αἱρέσεως εἶναι τὸν ἁρπάζοντα βίᾳ τοῦ λάθρα ὑφαιρουμένου· τοῦτο δὲ ἐὰν ἐξετασθείη τῇ* furti nec manifesti, *ψευδὴς ὁ λόγος εὑρίσκεται. Ἀλλ' εἴρηται πρὸς τοῦτο ἐπὶ τῆς κλοπῆς· εἰ μὲν συσχεθῇ ἤτοι ὁραθῇ ὁ κλέπτης, ἐστὶν αὕτη ἡ* furti manifesti, *εἰς τὸ τετραπλάσιον ἔχουσα τὴν ποινήν· εἰ δὲ μὴ συλληφθῇ ἢ μὴ ὁραθῇ, τότε ἐστὶν ἡ* furti nec manifesti *εἰς τὸ διπλοῦν· ὁ δὲ τὴν ἁρπαγὴν ἐργασάμενος κατέχεται εἰς τὸ τετραπλοῦν, εἴτε ἐν αὐτῷ τῷ πράγματι φωραθῇ, εἴτε καὶ λάθῃ. Καθόλου οὖν ἐπὶ τῆς κλοπῆς πότε μὲν τὸ διπλάσιον, πότε δὲ τὸ τετραπλάσιον, ἐπὶ δὲ τῆς ἁρπαγῆς ἀδιαστίκτως τὸ τριπλοῦν ἔσται ἐν ποινῇ, εἴτε συνελήφθη, εἴτε μὴ ὁ τὴν ἁρπαγὴν ἐργασάμενος· καὶ κατὰ τοῦτο δοκεῖ ἢ πλέον τι ἔχειν, ἢ οὐχ ἐλαττοῦσθαι.*'

Quae quicunque simpliciter integreque considerabit, tumide et quasi sophistice dicta concedet. Et nimirum Theophilus, cum in Institutionum contextu se inconsiderate lapsum esse cognovisset, multis verborum involucris tegere et quasi velis quibusdam obtendere conatus est rem, quam sustinendam non esse ipse intellegeret. Verba autem 'Et est (sc. actio vi bonorum raptorum) intra annum quadrupli, post annum simpli,' quibus praescriptione quadam unius anni poena rapinae multo etiam levior fit quam furti[2]), paullo ante verterat, hoc loco minime respexit. Sine dubio Theophilus, si integra ipsi ad id tempus fuisset facultas mutandi vel omittendi aliquid, id est, si eo tempore nondum editae fuissent Institutiones, cum Paraphrasim conciperet, verba 'ridiculum..... amovet' plane dimittens omnes eius rei difficultates summovisset.

Alterum eius rei exemplum est IV, 15,7: 'Simpliciter (sc. interdicta) sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est'. In Paraphrasi vertit Theophilus: '*Ἁπλᾶ μέν, ἐν οἷς ὁ ἄκτωρ διακέκριται τοῦ ῥεοῦ.*' Quo loco cum etiam apud Gaium[3]) perperam vocem *veluti* legamus, Schraderus eam non, ut alibi, exempla, sed antecedentium explicationem significare, Huschkius eodem quo apud Gaium errore in codices irrepsisse censet. Quod utrumque vix credibile videtur: verisimilius est Theophilum illum errorem ex Gai exemplari, quo ipse uteretur, in Institutiones transtulisse, postea in Paraphrasi correxisse.

[1]) Verbis uncis inclusis Reitzius lacunam hoc loco manifesto hiantem explevit.

[2]) Cf. contra Inst. IV, 12. pr. (ex Gai. 4. 111). 'Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Praetoris iurisdictione proficiscatur. tamen perpetuo datur.' Addit (Gaius: 'Et merito, cum pro capitali pœna pecuniaria constituta sit'.): absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.' Inst IV, 6, 14. 'Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur. effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur *si paret eos dare oportere,* quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.' Paullo inferius (§§ 18. 19. eiusdem Tituli) istæ duæ actiones iterum inter se opponuntur. sed alia ratione: 'Pœnam tantum persequitur quis actione furti; sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur: nam ipsam rem propria actione persequitur quis. id est suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: eo amplius adversus furem etiam condictio est rei. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est. quia in quadruplo rei persecutio continetur. pœna autem tripli est.'

[3]) Gai. IV, 157.

IV, 14, pr: 'Nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet', ubi Theophilus vocem *namque* neglegentius ex Gai. IV, 126: 'nocet mihi exceptio pacti conventi; namque nihilominus hoc verum manet, etiamsi postea in contrarium pacti sumus' retinuit: in Paraphrasi '*συνεφωνήθη γὰρ τῇ ἀληθείᾳ καὶ μένει οὐδὲν ἧττον ἀληθές*' vertens, recte *καὶ* pro *namque* posuit [1]).

IV, 6, 26: 'In confitentem vero et, antequam iussu magistratuum conveniatur, solventem simpli redditur (sc. actio)'. Quod cum paene absurde dictum sit, — quid enim sibi vult actio in eum, qui solvit, quod debebat? [2]) —, in Paraphrasi legimus: '*Κατὰ γὰρ τοῦ ὁμολογοῦντος καὶ πρὸ τῆς κατὰ κέλευσιν ἀρχόντων ὀχλήσεως εὐγνωμονοῦντος εἰς ἁπλοῦν ἐστιν ἡ καταβολή* (= *solutio*)'. Paullo ante vero eadem §o Theophilus Institutionum verba 'in confitentem autem in simplum dantur (sc. actiones)' accurate expresserat: '*κατὰ δὲ τῶν ὁμολογούντων εἰς ἁπλοῦν ποιοῦνται τὴν καταδίκην* (= *condemnationem*).'

IV, 6, 30: 'Sed nostra constitutio..... latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant..... excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis *impium* esse credidimus.' In Paraphrasi: '*Ἀτοπώτατον γὰρ ἐνόμισεν ὁ θειότατος ἡμῶν βασιλεὺς ἀντιτίθεσθαι τὴν κομπενσατίονα.*'

IV, 6, 31: Verba 'qua id, quod certo loco promissum est, petitur', Theophilus in Paraphrasi prorsus neglexit, 'non errore', ut ipse Huschkius censet [3]), 'sed consulto, quod (ut ex eius interpretatione § 33 c apparet), quemadmodum haec actio arbitraria esset, non perspiciebat, nec ut in ceteris tradere poterat.'

IV, 12, 1: 'Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenerit'. Paraphr.: '*Ἔστι δὲ ὅτε ἡ ἀπὸ συναλλάγματος ἀγωγὴ οὐ δίδοται κατὰ κληρονόμων. Ἐὰν γὰρ παράθωμαί σοι πρᾶγμα, εἶτα κατὰ δόλον σὸν ἀφανισθῇ τελείως, ἢ καὶ χείρων γένηται, μηδὲ ἓν δὲ ἐνθεῦτεν κέρδος εἰς τὸν σὸν παραγένηται κληρονόμον, οὐ κατασχεθήσεται τῇ* depositi, *καίτοι τὸ* depositum *συνάλλαγμά ἐστιν*'. Quam tamen Institutionum difficultatem haud scio an h. l. emendando ad sanitatem revocaverimus, cum aut ex auctoritate codd. quorundam dett. (20 m. 23.) '*in deposito* dolose versatus sit' scribamus, aut Huschkium sequentes '*velut cum depositarius* dol. vers. sit.'

IV, 8, 5: 'Si liber homo noxiam commiserit et is servus tuus esse coeperit...., incipit tecum esse noxalis actio, quae ante directa *fuisset*.' Gai. 4, 77 recte *fuit*, quod Theophilus in Paraphrasi restituit: '*Ἡ πάλαι διρέκτα* furti *νῦν γενήσεται νοξαλία.*'

III, 2, 7: 'Sed nos nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra constitutione sanximus', ubi adiectivum *perfectissimo* parum apte proleptice positum (= iuri, ut perfectissimum sit) a nullo fere recte capietur, quin Paraphrasis verba: '*Ὁ δὲ θειότατος ἡμῶν βασιλεὺς διὰ πάντων τελείας τὰς νομοθεσίας εἶναι σπουδάζων τέθεικε διάταξιν*' inspexerit.

---

1) Huschkius contra omnium codd. auctoritatem *etiamque* pro *namque* scripsit. Quod quamvis probabile videatur, ego Gai verba respiciens hoc loco receptum noluerim.

2) Cf. Inst. IV, 12, 2: 'Si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio iudicis convenit eum absolvere, licet iudicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat.'

3) Huschk. ad Inst. IV, 6, 31.

III, 5, 1: 'Exceptis solis tantum modo fratre et sorore', quam abundantem orationem Paraphrasis restringit, vertens: 'ἐξῃρημένων μόνων ἀδελφῶν.

At vereor, ne longus fuerim: quare plura eius rei exempla non proferam. Atque ea, quae attuli, sufficere existimo, ut Theophilo, cum Paraphrasim conficeret, non iam licentiam Institutionum contextus mutandi fuisse, vel adeo Paraphrasim Theophili non ante editas Institutiones compositam esse satis intellegatur.

Sed veniamus nunc ad rem propositam.

Quicunque ad Corpus Juris quod dicunt accedet, iureconsultorum Justinianeae aetatis sermonem non Ciceronis elegantia urbanitateque metiendum esse facile consentiet. Nam cum inde a lege XII tabularum antiquissimisque Romanae civitatis temporibus alia fuit oratio iureconsultorum, alia oratorum, rerum scriptorum, poetarum, tum tot saeculis lapsis linguaque Graeca per totum imperium vigente fieri non potuit, quin Latinus sermo multum remitteret de nitore illo, quo vel Cicero vel Livius vel Vergilius aliive Augusti aequales usi sunt. Attamen vehementer errant, qui barbare illos viros locutos esse censeant. Procedente enim tempore certa quaedam dicendi norma regulaque a iureconsultis exculta erat: tenuissimum genus orationis, omnem inutilem verborum ornatum repudians, concise suum cuique rei nomen apponens, nihil necessarii omittens, nihil supervacanei adiciens, formam saepe prae sententia, speciem prae re neglegens, forte ac severum, ipsius iuris, cui serviebat, simile.

Multa scilicet apud iureconsultos invenimus, quae in iis, quae nobis supersunt, scriptis illius saeculi, quod aureum perhibent, non insunt: sed tamen analogia plerumque fulciuntur aut apud alios ipsorum aetatis scriptores leguntur. Quod vero alia, quae ad ius publicum Imperii illorum temporum pertinent, antiquorum, quippe quibus fuerint incognita, testimoniis comprobari omnino non possunt, mirari non licet.

Quare in universum omnibus illius aetatis iureconsultis idem fere est orationis color, eadem dicendi consuetudo; singularia tamen quaedam, cum varia sit hominum indoles suusque cuique scriptori ac peculiaris eloquendi modus, apud singulos scriptores diversa esse nemini mirandum accidet.

Quae cum ita sint, priorem Institutionum partem, quam Dorotheus conscripserit, et posteriorem, Theophilum auctorem prodentem, cum aliis rebus, tum elocutione aliquid inter se differre Huschkius recte annotat. Qua in re praecipue ea spectanda esse [1]) 'quae non tantum ex Gaio vel aliis antiquis iureconsultis translata sunt, sed quia ius vetus exoleverat vel novo cesserat, ab ipsis compositoribus erant refingenda', evidens atque manifestum est. Sed cum ne illa quidem, quae Dorotheus et Theophilus ex Gaio vel ex aliis iureconsultis transtulerant, maximam partem simpliciter ac sine ulla commutatione transponi possent, verum utrumque scriptorem oporteret ea pro sua indole suoque ingenio ad suae aetatis consuetudinem usumque accommodare: etiam in his interdum diversam scribendi rationem, qua duo illi viri utebantur, animadvertemur. Atque Dorothei quidem sermonem minus elegantem esse quam Theophili saepiusque illum parum convenienter cum vulgatis gramma-

[1]) Huschk. p. VIII.

ticae praeceptis scripsisse Huschkius [1]) observavit exemplisque quibusdam manifestis illustravit. Cuius rei praecipuae causae fuisse videntur et Dorothei condicio provincialis, cum Theophilus Byzantii esset, quod erat caput totius imperii sedesque omnis cultus omnisque humanitatis, et levius hominis ingenium et neglegentia quaedam scribendi, cum minuta ea subtilitate, qua erat in aliis rebus, ut in extollendo Triboniano vel in adulando Imperatore, parum concinens.

Quam elocutionis differentiam, quae est inter priorem et posteriorem Institutionum partem, mihi accuratius examinandam proposui.

Atque primum quidem consecutionem quam dicunt temporum omnes illius aetatis iureconsultos parum curasse, qui eorum scripta obiter attigerit, facile perspiciet. Cuius rei exempla in unoquoque fere Institutionum Titulo ultro sese offerunt. Sunt autem multa, quae, grammaticis quidem praeceptis repugnantia, ex sensu tamen defendi possunt: ut II, 8, 1: 'Ne creditores ius suum persequi impedirentur neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur [2]) nostra Constitutione consultum est'; vel III, 14, 4: 'Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis ei pecunia crederetur [3]), et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit etc.' [4])

Sed permulta utriusque partis ne istam quidem excusationem admittunt: ut II, 16, 3: 'Illud palam est non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in isdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis hoc pupillo periculosum sit.'

II, 25, pr.: 'Dicitur Augustus convocasse prudentes... et quaesisse, an possit [5]) hoc recipi nec... absonans esset.'

I, 11, 11: 'Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta incipiat Germanicus Augusti nepos esse.'

III, 1, 10: 'At hi... non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi, si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia sint'.

IV, 6, 33d: 'Talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est.'

IV, 8, 5: 'Incipit tecum esse noxalis actio, quae ante directa fuisset.' [6])

At quid haec Institutionum compositoribus exprobro, cum etiam Gaius, ex quo illi hauserunt, quamquam plerumque, ut Antoninorum aequalis, multo emendatius scripsit, tamen nonnunquam consecutionem temporum omnino neglexerit: Ut Gai. I, 53: 'Praecepit (sc. Pius Antoninus), ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur ser-

[1]) Huschk. p. IX.
[2]) 'Viderentur' codd. dett. — Cf. Schrad. not. crit., qui illam constructionem tueri conatur.
[3]) 'Credatur' duo codd. dett. — Cf. Schrad. not. crit.
[4]) Alia eiusmodi I. 6,1; II. 16,3; 20,36; 22,1; 23,12; III. 1,14; 9,2 etc.
[5]) Posset Schrad. ex. codd. dett.
[6]) Gai. IV, 77: 'fuit.' — Alia eiusmodi I, 12,6; 20,4; 24,1. 2; II, 7,3; 9,2; 22, pr.; III, 9, 9; 26,1-6 (ubi per 6 paragraphos coniunctivus praesentis et imperfecti inter se variantur). IV, 11, pr.; 12,2.; 17,2.

vos suos vendere', quod Dorotheus I. 8. 2 ad verbum exscripsit, tantum addens 'ut pretium dominis daretur'.

Gai. II, 253 et Inst. II, 23, 4: 'Senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si (cui Gai.) hereditas... restituta sit, actiones, quae... competerent, ei... darentur, cui... restituta esset hereditas.'

Gai. l. 2. rer. cott. (in Dig. 41, 1, 7, 13) et Just. Inst. II. 1, 31: 'Rationem non permittere, ut alterius [1]) arbor esse intellegatur, quam cuius in fundum radices egisset.'

Cf. etiam Ulp. l. 49 ad Sab. (in Dig. 45, 1, 38, 20) et Just. Inst. III, 19. 20: 'Interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo, si male res gesserit.' [2])

Videmus igitur praecepta illa grammatica, quibus verborum tempora inter se coniungere solent meliorum temporum scriptores, vel, id quod propius videtur ad veritatem accedere, quae ex illorum libris cogitatione comprehendimus atque discernimus, in utraque Institutionum parte haud raro prorsus esse posthabita: quod in posterioribus tamen libris minus saepe invenitur, quam in prioribus.

Cum quibus componamus ea loca, quibus legum quarundam mentio fit, quae Gai aetate viguerant, ab Justiniano abolitae erant. Illae quidem in priore parte fere neglegentissime ex Gaio in Institutionum contextum ita receptae sunt, ut fieri non possit, quin qui legat primo in opinionem adducatur eas etiamtum valuisse: ad extremum, occasionem Imperatoris collaudandi vel adulandi [3]) avidissime arripiens, egregia eas Justiniani sapientia humanitateque aut esse sublatas aut penitus instauratas addere solet Dorotheus.

Eiusmodi sunt I. 11, 10: 'Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent [4]): sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

II, 19, 5, 6: 'Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda [5])... sed nostra benevolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc praestavit (sic) beneficium et Constitutionem tam aequissimam quam nobilem scripsit, cuius tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem et in tantum teneri, in quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium.'

II. 23. 6-7: Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat hereditatem [6])... Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displi-

[1]) Theoph. Paraphr. '*ἑτέρου (τὸ δένδρον εἶναι ἤπερ ἐκείνου, οὗ ἐν τῇ γῇ τὰς ῥίζας ἔχει).*'

[2]) 'Cesserit' Dig., quod quamvis placeat, recipi vetat Theoph. Paraphr.: '*κάκιστα τοῦ Σεκούνδου περὶ τὴν διοίκησιν διαγενομένου.*'

[3]) Cf. Huschk. p. VIII sq.

[4]) Ex Gai. I, 104 mut.

[5]) Ex Gai II, 162.

[6]) Ex Gai. II, 258.

-cuerunt et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet. ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti placuit exploso senatus-consulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatus-consulto praestare...'. Quae eadem praestanter praeconium illud domesticum, quo Dorotheus Justinianum suum loquentem facit, ostendunt. [1]

Quae posteriore parte Institutionum omnino aliena sunt. (Cf. III. 7, 1-3:)[2] 'Sive enim faciebat (faciat Gai.) testamentum libertus, iubebatur (iubetur Gai.) ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret (relinquat Gai.): et si aut nihil aut minus partis dimidiae reliquerat (reliquerit Gai.), dabatur (datur Gai.) patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio. Si vero intestatus moriebatur (moriatur Gai.) suo herede relicto filio adoptivo, dabatur (datur Gai.) aeque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiae bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant (prosunt Gai.) ad excludendum patronum naturales liberi. non solum, quos in potestate mortis tempore habebat (habet Gai.), sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte heredes scripti erant (sint Gai.), aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant (petierint Gai.): nam exheredati nullo modo repellebant (repellunt Gai.) patronum. Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant (quod ad locupl. lib. pertinet Gai.). cautum est enim. ut ex bonis eius, qui sestertiorum centum milium patrimonium reliquerat [3]) (reliquerit Gai.), et pauciores quam tres liberos habebat (habebit Gai.), sive is testamento facto, sive intestato mortuus erat (erit Gai.), virilis pars patrono debebatur [4]) (debeatur Gai.). Itaque cum unum filium filiamve heredem reliquerat [5]) (reliquerit Gai.) libertus, perinde pars dimidia patrono debebatur (debetur Gai.), ac si is sine ullo filio filiave decessisset (moreretur Gai.): cum duos duasve heredes reliquerat (reliquerit Gai.), tertia pars debebatur (debetur Gai.) patrono: si tres reliquerat (relinquat Gai.), repellebatur (repellitur Gai.) patronus. Sed nostra Constitutio, quam pro omnium notione Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definivit, ut......

Quem unum locum ipsis Theophili verbis attulisse sufficiet: similia sunt III, 12,1: 19,13. 14: IV. 6, 33-33e: 8,7. Quae qui diligentius composuerit cum Dorothei paullo ante tractatis, intelleget, et quanto maiore cura in transferendis Gai verbis quantoque maiore scribendi simplicitate Theophilus usus sit, et quantum ab istius tumore dissenserit, et

[1]) Sim. I. 20.4. 5: I. 11, pr. 2. al.

[2]) Ex Gai. 3.41. 42.

[3]) Sic Schrad. ex plurimis codd. infer. 'reliquerit Krueg. Huschk.

[4]) 'Debeatur cod. 5a. codd. 7. 17. 18 dabatur. reliqui debebatur. Huschk. 'deberetur. Sed ego codd. plerosque genuinam lectionem servasse censeo. Ipse enim Theophilus, cum Gai verba religiose mutaret ad suamque aetatem accomodaret, paullo remotiorem coniunctionem *ut* neglexisse videtur: quae res ideo dubitationem movere vix potest, quod etiam aliis posterioris partis locis, quamquam Huschkius id fieri vetat, coniunctionem *ut* cum Indicativo positam invenimus: qua de re videatur infra.

[5]) Sic Schrad. ex plurimis codd. infer. reliquerit Krueg. Huschk. — cf. not. super.

quam non se præstiterit Justiniani adulatorem; quanquam, ut erat sæculum, non omnino sibi temperare poterat, quin nonnunquam Principem modicis laudibus efferret.[1]

Hoc loco illud etiam commemorandum videtur, duobus illis viris, qui Institutiones componerent, cum Gaium suum retractarent eiusque leges ipsorum ætati aptarent, verborum interdum non solum tempora modosque, sed etiam personas summutanda fuisse. Cum enim Gaius sæpe prima persona numeri pluralis, rarius singularis usus esset, eam nostri, qui in suis Institutionibus ipsum Imperatorem loquentem inducere deberent, nullo modo recipere poterant. Minime enim decorum videbatur illius ætatis ingenio Principem, qui eas leges sanciret, isdem ipsum subiectum esse. Mutabant igitur Gai personam primam plerunque in tertiam, nonnunquam in secundam. Cuius rei cum creberrime inveniantur, nihil opus erit exempla proferre.[2]

Perraro vero in Institutionibus prima persona servata est. Et Theophilum quidem nonnisi duobus locis ea usum esse existimo: III, 19,2: 'Quia natura sui dominio nostro exempta in obligationem deduci nullo modo possunt,' quibus se ipsum comprehendere Imperatorem minime dedecebat, et III, 14, pr.: 'Unde etiam *mutuum* appellatum est[3], quia ita a me tibi datur, ut ex *meo tuum* fiat', ubi Theophilum etymologiæ[4] vocis *mutuum* gratia consulto sic scripsisse apparet.

[1]) De Dorothei tumore adulationeque Imperatoris Huschkius (p. VIII sq.) satis multa verba fecisse videtur. Quam ego anthologiam inelegantiae atque indignitatis, quanquam possum, cumulare nolo. Theophili tamen nonnulla Justinianum modeste laudantia istis opponere placet: III, 3,4: 'Sed nos Constitutione, quam in codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium et periculum et sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam, ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in eius admitti detrimentum. III, 9,4: Nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessiones admisimus... III, 12,1: Quod indignum nostris temporibus esse existimantes et a nostra civitate deleri et non inseri nostris Digestis concessimus. III, 19,24: Sed cum Leo inclytæ recordationis... existimavit, nobis placuit et huic perfectum robur accomodare. III, 26,8: Diversae scholae auctores recte... existimant: quae sententia sane benignior est. IV, 1,8: Nos huiusmodi calliditati obviam euntes per nostram decisionem sanximus. IV, 1,16: 'Sed nostra providentia etiam hoc in decisionibus nostris emendavit'. IV, 6,24: 'Quod nostra Constitutio induxit, quae in nostro codice fulget, ex qua dubio procul est... IV, 6,35: 'In eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere ei permittimus. IV, 6,40: 'Inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari. IV, 8,7: 'Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit... et ideo placuit... IV, 18,12: Sed de publicis iudiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito et quasi per indicem (Theoph. Paraphr. 'διὰ συντόμου') ea tetigisse.

Ex quibus efficitur, Theophilo imprimis *humanitatem* Justiniani laudibus extollere in animo fuisse: et merito quidem, cum illius leges multis partibus longe humaniores sint, quam priorum temporum leges.

[2]) Gaius exempl. gr. primam personam adhibet, Institutiones secundam tertiamve: Instit. I, 10,1. 2; 12,7; 13,3; 15,1; II, 16. pr. 3. 4. 9; 9. 1; 23,2.11; III. 20. pr.; 28, pr.; IV, 1,8; 3.10; 4,1; 6,14; 8.6; 14. pr.; 15,5 etc. — Interdum etiam in isdem legibus explanandis Digesta primam personam retinent, nostri illam mutant, ut Instit. I. 9. 3. Dig. 1,6,4 (ex Ulp. l. 1 Inst.). Inst. II, 1.12—15. Dig. 41,1,5. pr. — 5 (ex Gai l. 2. Rer. cott.). Inst. III, 19,20. Dig. 45,1,38,23 (ex Ulp. l. 49 ad Sab.)

[3]) Sic Gai. Theoph. Paraphr. ('ὠνόμασται'). Schrad. ex octo codd. dett. — Krueg. Huschk. ex auctoritate codd. antiq. sit.

[4]) Originationes vocabulorum, atque eas — quales iam apud Ciceronem Varronemque Reatinum inve-

Simili ratione defendi possunt Dorothei II, 1,17: 'Item ea, quæ ex hostibus capimus [1]), iure gentium statim nostra [2]) fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem nostram [3]) deducantur, qui tamen, si evaserint nostram [4]) potestatem et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt', ubi primam personam adhibitam esse ad malum omen evitandum Schraderus argute suspicatur.

Nihil vero excusationis habent II, 20,32: 'An servo heredis recte legamus [5]), quæritur.... sub condicione vero recte legatur, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit', et I, 11, pr. 1: 'Non solum naturales liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptamus' — memineris ipsum Imperatorem loqui — 'eos easve, qui quæve sui iuris sunt, quæ species adoptionis dicitur arrogatio. Imperio magistratus adoptamus eos easve, qui quæve in potestate parentium sunt cett.'[6]) Quæ quanta sint neglegentia apparet.

Alio quodam loco mutat quidem Dorotheus et tempora et personas, sed ita, ut enuntiatum plane insulsum exoriatur: II, 9,1: 'Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos

nimus — haud raro parum aptas, proferendo, cum ceteri illius aetatis iureconsulti, tum Institutionum auctores valde delectantur; ut I, 2,2: 'Romani a *Quirino Quirites* appellantur. — I, 2,7: 'Haec (sc. praetorum edicta etiam *ius honorarium* solemus appellare, quod *qui honorem gerunt*, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Aliter Theoph. Paraph. ad l.: 'εἰς τιμὴν τῶν ἀρχόντων' et Dig. 1, 1, 7, 1 ex Papin. l. 2. Defin.: 'ad honorem praetorum sic nominatum,' quanquam paullo post Dig. 1,2,2,10 ex Pompon. libr. Sing. Enchirid.: 'quod ab honore praetoris venerat.) — I,31: '*Libertas* est, ex qua etiam *liberi* vocantur, naturalis facultas eius, quod cuique facere *libet*. — I, 3,3: '*Servi* ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc *servare* nec occidere solent, qui etiam *mancipia* dicti sunt, quod ab hostibus *manu capiuntur*. — I, 10,12: *Spurii* vel a Graeca voce quasi *σποράδην* concepti, vel quasi *sine patre* filii. — I, 12,5: 'Dictum est *postliminium* a *limine* et *post*.' — I, 13,2: 'Appellantur *tutores* quasi *tuitores* atque defensores, sicut *aeditui* dicuntur qui *aedes tuentur*.' — II, 10, pr.: '*Testamentum* ex eo appellatur, quod *testatio mentis* est. — II, 19.7: 'Veteres *heredes* pro dominis [= *heris?*] appellabant.' — III. 6,4: Consobrinos eos proprie putant dici, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi *consororinos*.' — III. 15, pr.: '*Stipulatio* hoc nomine inde utitur, quia *stipulum* apud veteres firmum appellabatur, forte a *stipite* descendens.' — IV, 1,2: '*Furtum* vel a *furvo*, id est nigro, dictum est, quod clam et obscure fit et plerumque nocte: vel a *fraude:* vel a *ferendo*, id est auferendo: vel a Graeco sermone qui *φῶρας* appellant fures, immo etiam Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.' — IV, 4, pr.: '*Contumelia*, quae a *contemnendo* dicta est.' — IV, 15,1: 'Obtinuit interdicta appellari, quia *inter duos dicuntur*,' etc. etc. — Quas etymologias plerasque non ab ipsis Dorotheo et Theophilo excogitatas esse non opus est commemorare.

1) capiuntur Dig. 41,1,5,7 (ex Gai l. 2. Rer. cott.) id. Gai. Inst. II, 69.

2) 'capientium' Dig.

3) om. Dig. l. l.. apud Gaium tantum verba 'Ea... fiunt' leguntur.

4) Dig. 'hostium.'

5) Gai II, 244 'legemus.'

6) Gai I, 97-99. Dig. 1,7,2 (ex Gai. l. 2. Rer. cott.). Schraderus secundum et tertium illud 'adoptamus' ex paucorum codd. dett. auctoritate amovet, priore loco 'adoptare quis potest,' posteriore 'adoptare licet' substituens: primum 'adoptamus' et ipse habet. Quod ipsum scriptorem in malam partem corrigere est.

in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat... hoc parentibus suis acquirebant [1])... quod nobis inhumanum visum est etc.'

Quorum in Theophili parte simile nihil reperio, nisi forte quis confert III, 28 pr.: 'Admonendi sumus acquiri vobis non solum per vosmet ipsos, sed etiam per eas quoque personas, quæ in vestra potestate sunt [2])... ut tamen.... hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et usus fructus, quam nostra discrevit Constitutio.' At enim verba *admonendi sumus* iureconsultis sollemnia facta in formulam quasi perpetuam abierunt, primaeque personae vis adeo deminuta est, ut nihil aliud significent, quam 'admonendum est' seu 'admoneamus.' [3])

Sed haec satis multa de Gai verbis ab Institutionum compositoribus mutatis. Videamus nunc Dorotheum, etiam cum suo Marte progrederetur, interdum enuntiata dura vel adeo absurda edidisse. Quis enim unquam contortius locutus est, quam iste II, 6,7: 'Eorum, qui res soli possident, Principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat'? vel I, 24,1: 'Sed et si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint (sc. tutores), potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adulescentis et contutori vel concuratori praeferri, ut solus administret, vel ut contutor satis offerens praeponatur ei, ut [4]) ipse solus administret.' Adde II, 20,34: 'Sed quia incivile esse putavimus ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem et hoc vitium emendavimus [5]). Neglegentissime vero scripsit I, 3,5: 'In liberis *multae* differentiae sunt: aut enim ingenui sunt, aut libertini.' I, 15,3: 'Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerunque perimitur.' I, 25,15: 'Item Romae grammatici, rhetores et medici et qui in patria sua id (!) exercent et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.' I, 26,1: 'Datum est autem ius removendi suspectos tutores Romae praetori et in provinciis praesidibus earum et legato proconsulis. Ostendimus (!) [6]), qui possunt de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possunt.' I, 2, pr.: 'Jus istud (sc. naturale) non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur [7]).' I, 11,2: 'Nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iure successionis ei a nobis tributa sunt' [8]). I, 11,3: 'Item non alias emancipare eos potest arrogator, nisi causa cognita digni emancipatione fuerint et tunc sua bona eis reddat. sed et si decedens pater eum (singularis!) exheredaverit.... iubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere.' II, 1,21: 'Si longiore tempore fundo vicini haeserit, (sc. pars tui

[1]) Cf. Gai. II, 87: 'Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, ..acquirunt, id nobis acquiritur.'

[2]) Cf. Gai. III, 163: 'Admonendi sumus, acquiri nobis etc.'.

[3]) Cf. ex. gr. I, 12,7; II, 8,2; III, 1,15; 5,5; 6, pr.; 8, pr.; IV, 10, pr.; 12, pr. — Gai. II, 86; III, 163; IV, 110 etc.

[4]) 'et' Huschk. ex cod. T. 'ut' s. 'utet' plerique codd. antiq. ed. Krueg.

[5]) Cf. Schrad. ad l.: Vv. *quod fuerat visum*, Justinianeo stilo, parum apte scripta, ad totam propositionem (ordinem... sequi, sperni ...voluntatem) pertinent.

[6]) Cf. Dig. 26,10,1,2 ex Ulp. l. 35 ad ed.

[7]) Dig. 1,1,1,3 *commune est* recte addunt.

[8]) *eius*, i. e. *patris*, *ei*, i. e. *filio*.

praedii vi fluminis abrepta) arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicino fundo acquisitae esse (!)'[1]). II, 25, pr. 'Dicitur Augustus convocasse prudentes... et quaesisse...: et Tribatium suasisse Augusto.'

Cuius indolis in priore Institutionum parte satis multa inveni: in posteriore, quae aliquanto simplicius atque consideratius scripta est, perpauca, ut IV,6,40: 'Eum quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur.'[2]) III, 3,3: 'Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt quive suorum loco... sed et filiae suae mortuae filius vel filia praeponitur[3]) ex Constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae etc.'[4]) Quae quidem parum diligenter scripta sunt: tamen praeter ista atque ea, quae supra rettuli a Theophilo in Paraphrasi correcta esse, non multa similia in posterioribus libris invenias.

Ut verborum tempora in universum parum a iureconsultis curari supra demonstravimus, sic coniunctiones saepe alios modos apud illos aliaque tempora recipiunt, atque apud bonae Latinitatis scriptores recipi solent.

Quo in numero est coniunctio *cum*, quam et Dorotheus et Theophilus, sive vis eius causalis sive temporalis est, promiscue cum indicativo et coniunctivo ponunt, vel potius illum modum praeferunt.[5])

Iam vero in coniunctione *quia* indicativi usus apud utrumque praevalet: interdum tamen, quanquam oratio non est suspensa vel obliqua, coniunctivum adhibent, ut I, 6,1. 'Licet domino, qui solvendo non est, testamento servum... heredem instituere,..... si nemo alius ex eo testamento heres exstiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non exstiterit.'

II, 24,2: 'Non statim exstinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente ....praestari libertas.'

II, 1,10: 'Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint.'

---

[1]) Dig. 41,1,7,2 (ex Gai. l. 2. Rer. cott.) recte 'videtur... acquisita esse.' — Theoph. in Paraphr. hoc loco idem labitur, vertens: '*ταῦτα* (sc. *τὰ δένδρα*) *τῆς ἐμῆς γενήσεται δεσποτείας*.' — Falli autem nostros non Digesta, utrobique ex verborum contextu aperte cognoscitur.

[2]) Cf. Dig. 42,3,4, pr.: 'Is, qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest, convenitur.' — Schrad.: 'Anacoluthum genuinum, coll. Dig. *conveniunt* (?); quod h. l. auctor scribere voluisse mox stilum mutavisse videtur.'

[3]) Sic plerique codd. dett. 'opponitur' codd. antiqq. edd. Schrad. Krueg. Huschk. — Paraphr.: '*οἱ τῆς τελευτησάσης παῖδες οὐκ ἐῶσι κληρονομῆσαι τὴν ἰδίαν μάμμην*.'

[4]) Prius *suae* pro *eius* (sc. matris) positum est, posterius ad 'filius vel filia' pertinet — nam ista eorum coniectura, qui censeant vocem priorem *suae* eodem, quo supra (qui *sui* sunt), sensu positum esse h. l. minime probabile videtur.

[5]) *Cum* cum indicativo ex. gr. I. 2,2; 2,5; 2,6; 3,4; 6,2; 6,3; 6,7; 17, pr.; II, 1, ii; 1,37; 5,1; III, 1,14; 1,15; 1,16; 2,7; 2,8; IV, 1,4; 1,6 etc.

I, 10,7: 'Si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duos uxores habere non possis.'[1])

Contra *non quia* cum indicativo I, 17, pr.: 'Non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset.' Quod in libris III—IV non invenitur.

In posteriore parte IV, 1,15: 'Nam si solvendo non sunt, tunc, quia ab eis suum dominus consequi non possit [2]), ipsi domino furti actio competit.'

IV, 8,6: 'Si alienus servus noxiam tibi commiserit et is postea in potestate tua esse coeperit, intercidit actio, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit [3]).

Sed haec quidem rara et fortasse excusanda: plus offensionis affert, quod vox *licet*, cum *quanquam* vel *quamvis* valeat, in utraque parte saepe cum indicativo ponitur, ut, 1,26: 'Si alienam purpuram quis intexuit suo vestimento, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento,' et III, 1,11: 'Naturales emancipati beneficio praetoris gradum liberorum retinent, licet iure civili perdunt.'[4])

Coniunctionem *quanquam* semper cum indicativo, *quamvis* plerumque cum coniunctivo, interdum, praesertim si res non incerta agitur, cum indicativo [5]) iungunt nostri. Eadem ratione *etsi* et *tametsi* coniunctivum recipere possunt[6]).

Postquam, simul atque, cum primum sim. fere cum futuro exacto [7]) ponuntur, ut II, 1,12: 'Simul atque capta fuerint'; II, 1,45: 'Simul atque claves tradiderit'; II, 16,1: 'Postquam adoleverit;' III, 23, pr.: 'Simul atque de pretio convenerit;' III, 23,3 (id.) etc. At II, 23,2: 'Cum primum possis[8]).'

Neque iam mirari licet usitatam temporum consecutionem, quam et in aliis enuntiatis saepe a iureconsultis neglegi vidimus, post *perinde ac si, tanquam si, quasi* sim. minime servari, ut II, 1,44: 'Statim acquiritur tibi proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.' III, 1,9: 'Praetor dat eis bonorum possessionem *unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent.' Quod cum apud Gaium, tum in Digestis atque in utraque

---

[1]) 'Potes' Huschk. ex duob. codd. dett.

[2]) Sic omnes codd. — Gai. III, 205 'potest.'

[3]) Non difficile est cognitu unde h. l. coniunctivus oriundus sit. Scribit enim Gai. IV, 78: 'Quaeritur, si alienus servus... noxam commiserit mihi, et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio, an quiscat. Nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo actio consistere non potuerit.'

[4]) *Licet* cum indicativo I, 11,2; 11,12; 25,18; II, 10,1; 10,10; 17,8; III, 1,4; 3,2; 3,5; 7,4; 10,1; IV, 1,8; 7,4*b*; *15,6 etc.*

[5]) *Quamvis* cum indicat. I, 25,8; 26,13; II. 20,20; 20,36; 6,7; III, 9, pr.; 11,5; IV, 6,28; 7,4 etc.

[6]) *Etsi* cum coniunctivo. II, 7,2. — *Tametsi* cum coniunctivo III, 23,3; IV, 1,3.

[7]) Quod tempus adhibuisse iureconsultos praeter cetera iuvat. Sic in exemplis afferendis post *si, sin, quodsi, cum* sim. illud ponere consueverunt. Neque vero coniunctivum perfecti id tempus putandum esse passim Digesta prima persona posita demonstrant, ut 41, 1, 7, 13 (ex Gai Cott. l. 2): 'Si alienam plantam in meo solo posuero' (quod Dorotheus II, 1,31 mutat 'si Titius... posuerit'), vel eod.: 'Si scripsero' (Dorotheus 'si Titius scripserit.')

[8]) Ex Gai. II, 250.

Institutionum parte saepissime legimus: prioris partis proprium est *perinde ac si* pro *perinde ac*, ut I, 12,1: 'Perinde ac si [1]) mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse;' II, 1,33: 'Litteræ quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac si[2]) solo cedere solent ea, quae inaedificantur aut inseruntur'; II, 12, pr.; II, 23,6. Sed haec quidem graecismum sapere videntur.[3])

Simili ratione particulae *quasi* indicativum adiungit Dorotheus, ubi coniunctivus efflagitatur; ut II, 18, pr.: 'Quia plerumque (!) [4]) parentes sine causa liberos suos vel exheredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut inique se exheredatos aut inique praeteritos, hoc colore quasi non sanae mentis fuerunt, cum testamentum ordinarent'; et I, 2, 1: 'Quod (sc. ius) naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.[5])'

Multo gravius nos offendit, quod in utraque parte coniunctionem *ut* interdum cum indicativo coniunctam videmus: neque ei rei semper excusationi est verbum paullo maiore intervallo semotum a coniunctione. Sic in priore parte I, 6, 7: 'Eveniebat, ut, qui quattuordecim annos aetatis expleverit, licet testamentum facere possit...., tamen, si adhuc minor sit annis viginti, libertatem servo dare non poterat'[6]); I, 10, 1: 'Haec adeo ita sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possunt[7]) inter se matrimonio iungi'; I, 12, 5: 'Dictum est postliminium a limine et post, ut[8]) eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus'; II, 1, 31: 'Adeo autem ex eo, ex quo radices agit planta, proprietas eius commutatur, ut, si vicini arborem ita terra Titii presserit, ut in eius fundum radices ageret, Titii effici arborem dicimus'[9]); II, 12, pr.: 'Hi, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, adeo quidem ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possunt[10])'; II, 16, 5: 'Pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut, si patris testamentum non valeat, ne filii quidem valebit'; II, 17, 7: 'Usque adeo ut et, si[11]) quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit.... divi Pertinacis oratione cautum est etc.'

---

[1]) Gai. I, 128: 'Proinde ac mortuo eo.'

[2]) Dig. 41, 1, 9, 1 'ac.'

[3]) Cf. ex. gr. Hom. B. η, 36: '*τῶν νέες ὠκεῖαι ὡς εἰ πτερὸν ἠὲ νόημα*'; Il. τ, 16 sq.: '*ἐν δέ οἱ ὄσσε δεινὸν ὑπὸ βλεφάρων ὡς εἰ σέλας ἐξεφάανθεν.*'

[4]) Cf. Dig, 5, 2, 3 (ex Marcell. lib. 3. Dig.), quem Marcelli locum Dorotheus perverse exscripsit.

[5]) Sic etiam Gai. 1,1. — Cf. Schrad. ad l., qui indicativum defendere instituit.

[6]) Gai. I, 40: 'Evenit, ut... potest;' edd. Lachm. Krueg.=Studem. 'possit.'

[7]) 'Possint' pauci codd. dett. edd. Schrad. Krueg. Huschk; 'possunt' Gai I, 59; edd. Lachm. Krueg.=Studem. 'possint'.

[8]) 'Et' codd. nonnulli dett. ed. Huschk.; Paraphr. 'γάρ'. — Schrad. coniunctionem *ut* pro *sicut* positam (?) disputat.

[9]) 'Dicamus' quattuor codd. inff. ed. Huschk.

[10]) 'Possint' aliqui codd. inff. edd. Krueg. Huschk.; Dig. 28, 1, 6, pr. 'possit.'

[11]) Huschk. 'plusque adeo, etsi' contra omnium librorum auctoritatem, adiuvante tamen aliquid Paraphr.: '*τὸ πλέον φημί*'.

Videmus igitur omnibus illis locis, exceptis duobus, quibus maior coniunctionis verbique inter se distantia quasi quandam neglegentiae veniam dat, a Dorotheo post '*adeo ut*' indicativum positum esse. Quare, cum librarios vix credibile sit sescentiens post solam coniunctionem *ut* proprium eius modum transscripsisse, in particulis *adeo ut* coniunctis tam saepe peccasse, Dorothei hunc esse soloecismum reiectisque Huschkii plurimorum locorum emendationibus, librorum lectiones ego ubique restituendas esse censui: sed I, 23, pr.: 'Qui licet puberes sint, adhuc tamen huius aetatis sunt, ut negotia sua tueri non possunt', quae neutram excusationem admittunt, librarios eius vitii insimulaverim Kruegerumque secutus 'possint' scripserim.

At etiam in posteriore parte subinde indicativum coniunctioni *ut* adiunctum legimus: quos omnes locos Huschkius haud scio an non iusto iure emendaverit; ut III. 1, 16: 'Quam Constitutionem nostram obtinere... sancimus: ita tamen ut[1]), quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri iubemus etc.', ubi indicativus eandem nimiae distantiae excusationem habet, quam apud Dorotheum statuimus. Simile est III, 2, 7: 'Placebat in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse, id est ut, quamvis proximus, qui... vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem aut antequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo iure sequentes admittuntur'[2]); III, 7, 2: 'Cautum est enim, ut ex bonis eius, qui sestertiorum centum milium patrimonium reliquerit et pauciores quam tres liberos habebat, sive is testamento facto sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono debebatur'[3]); IV, 15, 5: 'Id est ut, quamvis neque ipse sit in possessione neque eius nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videtur'.[4]) Sed III, 19, 19: 'Si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit, ut comprehensum est[5]), committetur poenae stipulatio etiam ei, cuius nihil interest' — ubi Schraderus scriptorem 'deficiente futuri coniunctivo, grammaticis regulis ex industria neglectis, ad sensum scripsisse' suspicatur; ego quidem Huschkium secutus lectionem multorum codd. inff. 'committatur' recipere maluerim: itemque IV, 1, 14: 'Adeo quidem ut, quamvis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilo minus creditori competit

---

[1]) Huschk. contra omnium codd. auctoritatem, Paraphr. parum adiuvante 'ut' expungit: quae coniunctio hoc verborum contextu vix deesse potest.

[2]) Gai III, 22: 'Item proximo agnato non adeunte hereditatem, nihilo magis sequens iure legitimo admittitur': quem Gai locum Theophilus ampliore verborum circuitu exstructo neglegenter mutavit. — Huschkius iterum ex solius Paraphrasis auctoritate coniunctionem 'ut' omittit.

[3]) Gai III, 42: 'Ut... debeatur', quod male exscripsisse videtur Theophilus. Huschkius nullo codice adiuvante 'deberetur.'

[4]) Gai. IV, 153: 'Videamur. Huschkius ex paucis codd. inff. 'videatur,' fortasse iure. Hanc enim §um librariorum vitiis haud mediocriter laborare etiam sequentia: 'Adispisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. nec ulla dubitatio est, quin animo solo possessionem adipisci nemo potest' docent, ubi prius 'potest' in causa fuit, ut posterius pro 'possit', quod codd. 6. 18. 21 retinuerunt, irreperet. Miror Huschkium id non correxisse, cum nullo alio Institutionum loco coniunctio *quin* cum indicativo posita inveniatur.

[5]) Sic. T. Dig. 45, 1, 38, 17. reliqui codd. 'esset.'

actio furti' Huschkium recte 'competat' ex tribus codd. dett. restituisse censeo. Cum enim apud Gaium (III, 204) praeter ipsum verbum 'competit', cuius loco apud eum recte 'competat' exstat, ad litteram eadem legamus, Theophilum cetera accurate transscripsisse, hoc unum verbum mutavisse non crediderim.

Quibus expositis et utrumque scriptorem in longioribus verborum comprehensionibus nonnunquam neglegentia lapsum coniunctionem *ut* cum indicativo posuisse et coniunctis particulis *adeo ut* Dorotheum consulto indicativum adiunxisse satis intellegetur.

Sed longum est omnes coniunctiones earumque apud nostros usum enumerare: quae diximus, sufficient, ut eadem fere Theophilum atque Dorotheum in iis ponendis iungendisque licentia usos esse cognoscatur.[1]) Illud tamen adiciatur, prioris partis auctorem ad exempla exemplis asserenda coniunctione quodsi uti solere, ut II, 1, 21-28 noviens et passim per plurimos librorum I-II Titulos: contra posteriorum librorum auctorem, quanquam hanc coniunctionem non omnino spernentem[2]), alias tamen praeferre varietatemque quandam ea re sermoni dare, ut III, 7, 3: *si quidem... sin autem... cum vero... sin autem... si vero...*, vel IV, 11, 2-5: *sive... sive... sin autem... sin vero... ubi... si vero.*[3])

Sed haec hactenus. Reliquum est, ut de ceteris orationis partibus pauca disseram. Atque primum quidem in verbis nonnulli Dorothei soloecismi, quos Huschkius[4]) denotat, commemorandi videntur: II, 20, 27: 'Medevimus'; II, 1, 25; II, 7, 2; II, 19, 6: 'Praestavit'; I, 7, pr.: 'Libertatibus impedientem et quodammodo invidam', et eadem §o: 'Impediat libertati.' Quibus alia quaedam a Dorotheo vitiose scripta addenda nobis videntur: I, 7, 5: 'Si is... uni servo libertatem dare non permittebatur' (cf. contra IV, 6, 35: 'Errorem suum corrigere ei permittimus')[5]); II, 11, pr.: 'Sed testari quidem, et si filii familias sunt, propter militiam conceduntur' (at IV, 13, 11: Militibus experiri conceditur[6]); I, 25, 13: 'Qui sub aliis reguntur' (cf. Paraphr. 'Τοὺς ὑφ' ἑτέρων ὀφείλοντας ἰθύνεσθαι.')[7]) I, 9, pr.: 'Liberi, quos ex iustis nuptiis procreaverimus' (cf. Gai I, 55: 'Liberi, quos iustis matrimoniis procreaverimus'; Paraphr.: 'Οὓς ἐξ ἐννόμων ἐσχήκαμεν γάμων': utrumque recte dictum; itaque aut alterutrum scribendum erat, aut 'ex (iusta) uxore procreaverimus'); II, 20, 3: 'Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus'[8]); I, 12, 8: Secundum nostras Constitutiones super his ha-

---

[1]) Omitto particulas interrogativas (*num, utrum.... an, ne* etc.) interrogationesque obliquas, in quibus indicativo non minus quam coniunctivo utuntur iureconsulti. Invicem voces *sive.. sive, utcunque, quicunque* etc. saepe cum coniunctivo ponunt, ut rem, quae agatur, dubiam atque incertam esse exprimant.

[2]) *Quodsi* in posteriore parte ex. gr. III, 2, 6; II, 19, 3. 4; IV, 4, 5; IV, 17, 3, 5.

[3]) *Si.... sin autem* ex. gr. III, 15,6; IV, 1,16; IV, 2,1; IV, 4,10; IV, 6,33e; IV. 15.6 etc. Quae in priore parte multo rarius inveniuntur, ut I, 24,1: *Si... quodsi... quodsi.... sin autem.*

[4]) L. l. p. IX.

[5]) Cf. tamen Sen. d. Ir. I, 7: 'Animus.... non permittitur reprimere iram.'

[6]) Sed. cf. Verg. Aen. III, 700 sq.: 'Fatis nunquam concessa moveri apparet Camerina procul.' Cic. Caec. 15, 44: 'Haec ubi concedentur esse facta.'

[7]) Quae, ut superiora, graecismum redolent. Cf. Plat. Lach. p. 173: '*Ὅστις τυγχάνει ὑπὸ παιδοτρίβῃ ἀγαθῷ πεπαιδευμένος.*' Id. d. Rep. VIII p. 213: '*Υἱὸς ὑπὸ τῷ πατρὶ τεθραμμένος.*'

[8]) Schrad. ad. l.: 'Praegnanter dictum pro 'non tantum usque ad... progrediendum ibique standum.' Trita eiusmodi compendia' (? Num in soluta oratione ?)

bitas'[1]); I, 2, 4: 'Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante[2]) veluti consule, constituebat. plebi scitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat'; at contra ea IV, 3, 15: 'Plebem Romanam, quae Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse etc.'

Omitto constructiones minus usitatas verbi *iubere*, quae apud utrumque aliquando inveniuntur, ut I, 3, 3: 'Imperatores captivos vendere iubent; vel II, 23, 1: 'Iussit (sc. divus Augustus) consulibus auctoritatem suam interponere' et III, 28, 3: 'Qui hoc ei facere iussit' quae etiam apud Ciceronem Liviumque legimus. Sed IV, 17, 2: 'Iubere eum debet (sc. iudex), ut rem ipsam restituat cum fructibus', ex nonnullis codd. dett. '*ei*' pro '*eum*' restituendum videtur: quod si minus placet, hic magna cum Theophili neglegentia duas v. '*iubere*' constructiones ('iubet eum restituere' et 'iubet, ut restituat') inter se confusas esse existimandum est.

Item voces *extendere* et *trahere* cum praepositione *in* c. *ablativo* positam apud utrumque legimus: II, 19, 6: 'Divus Gordianus postea in militibus hoc extendit'; III, 27, 7: 'Nostra Constitutio huiusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit'; III, 23, 1: 'Quod ius cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere. Sed IV, 18, 3: 'Lex Iulia maiestatis, quae in eos, qui contra Imperatorem vel rem publicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit.'

Addendum videtur Dorotheum saepius voce *fieri* pro *esse* uti, ut II, 8 pr.: Ut etiam in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta fiat alienatio vel obligatio;' II, 9, 6: 'Si cui heredes facti sitis..., eius res omnes ad vos transeunt;' II, 10, 8: 'Pater nec non is, qui in potestate eius est,... utrique testes in unum testamentum fieri possunt;' II, 13, 7: 'Sed aliud eis adminiculum servatur, quod paullo post vobis manifestum fiet[3]);' II, 16, pr.: 'Si non exstiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si vero exstiterit heres filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus.' Cf. etiam I. 11, 11: 'Non solum ipse potestati[4]) arrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate,' quae tamen ad verbum ex Gaio translata sunt.

Quorum similem in posteriore parte unum tantum locum inveni, quo participium *facti* pleonastice positum est, III, 7, 4: 'Senatus consulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris, non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeponerentur.'

Hoc loco commemoraverim, *spurios* in priore parte (I, 4, pr.; I, 10, 12) *vulgo conceptos*, in posteriore (III, 3, 7; III, 5, 4) *vulgo quaesitos* appellari, et verba *actis inter-*

---

[1]) Schrad. h. Plautinum locum (Pseudol. I, 2,39) profert: 'Vobis, mulieres, hanc habeo edictionem': qui parum quadrare videtur.

[2]) Pro *rogante*. Sed. cf. Suet. Caes. 21: 'Post novam affinitatem Pompeium primum rogare sententiam coepit, cum Crassum soleret, essetque consuetudo, ut quem ordinem interrogandi sententias consul Kal. Ianuariis instituisset, eum toto anno conservaret.'

[3]) Sic Schrad. — Codd. edd. Krueg. Huschk. 'fiat'.

[4]) Sic Gai. I. 107. Dig. 1, 7, 2. 2. edd. Krueg. Huschk. — 'in potestate' libri.

venientibus[1]) ter in priore parte (I, 11, 12; I, 12, 8; II, 7, 2), nusquam in posteriore inesse.

Jam videamus de nominibus. In quibus Huschkius[2]) annotat posterioris partis scriptori 'familiare esse Imperatorum nomina etiam praeter antiquitus usitata exempla in adiectiva flectere.' Cui ego addiderim, cum de pecuniae aliqua summa agatur, Theophilum praeter unum locum (IV, 16, 3) semper voce *aureus* uti, nunquam voce *solidus*, Dorotheum utramque promiscue dicere[3]). Neque hoc neglegatur, Digestorum in priore parte (nisi I, 10, 11: 'Quas in libris Digestorum seu Pandectarum enumerari permisimus') mentionem omnino non fieri, saepius in posteriore, semperque apposito adiectivo *latiore*, ut III, 12, pr.: 'Quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit;' IV, 6, 2: 'Sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit'; § 5: 'Sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intellegere licet'; § 37: 'Sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet'; id. IV, 13, 6; IV, 14, 3; IV, 18, 12; cf. etiam III, 23, 2: 'Quod in nostris Digestis latius significatur.'

Accedunt nomina quaedam in priore parte neglegentius dicta, quae in posteriore melius usurpantur, ut II, 1, 25: 'Post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates[4]) placuit'; at IV, 1, 8: 'Cum antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus', I, 20, 5: 'Si facultas pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeat' — contra ea IV, 6, 37: 'Placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facultates eius patiuntur. itaque, si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur,' et IV, 14, 4: 'Cum facultatibus lapsus fuerit debitor.' II, 6, 2: 'Lex Julia et Plautia[5]).' II, 6, 9: Divus Pius et divus Severus et Antoninus[6]).' § 13: 'Divus Severus et Antoninus[7]).' II, 20, 1: 'Testamentum, quod procinctum dicebatur[8]).' I, 12, 4: 'Consularia dignitas.' I, 6, 1: 'Prospiciendum erat, ut egentes homines... servum suum necessarium heredem habeant,... ne iniuria[9]) defunctus afficiatur' — quibuscum cf. IV, 16, 2: 'Et ob id quilibet ex sociis ignominia notatur.' II, 9, 4: 'De his servis, in quibus tantum usum fructum habetis, ita placuit, ut, quicquid ex re vestra vel ex operibus suis acquirant, id vobis adiciatur', et eadem §o: 'Loquimur in utriusque persona secundum definitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra vel ex operibus

---

1) Schraderus: 'Id est coram magistratu, cum acta fiunt'.

2) L. l. p. XI.

3) 'Aurei' III, 7, 3; 15, 2. 3. 4. 7; 16, pr.; 19, 3. 4. 5. 19; 20, 5; 23, 4; 26, 8; 29, 4, IV, 5, 1; 6, 33*a*; 7, 4*b*; 17, 1. In priore parte 'aurei' II, 20, 36; 22, 2. 3; 'solidi' I, 20, 5; II, 7, 2 (bis).

4) Theoph. in Paraphr. '*φιλονεικίαι.*'

5) Theoph. in Paraphr. recte: '*ὁ Ἰούλιος καὶ ὁ Πλαύτιος.*'

6) Theoph. in Paraphr.: '*θειότατοι.*'

7) Huschk. utroque loco contra antiquorum codd. auctoritatem 'divi'.

8) Schrad.: 'Neglegenter dictum pro *in procinctu*, cum homines cingantur, non testamentum'. — Quanquam Theoph. in Paraphr. idem: '*Τὸ παλαιὸν δύο γένη ἦν διαθηκῶν, καὶ τὸ μὲν ἐλέγετο* calatis comitiis, *τὸ δὲ* procinctum.'

9) Pro *ignominia*. cf. Gai. II, 154: 'Ut ignominia.. hunc potius heredem, quam ipsum testatorem contingat.'

suis adepti fuerint[1])' — contra ea III, 28, 1: 'Per liberos homines et alienos servos.... acquiritur vobis,... si quid ex operis suis vel ex re vestra acquirant.'

Posterioris vero partis hoc proprium videtur, ut aequales cuiusdam aetatis substantivis abstractis comprehendantur. Velut non solum usitatiorem vocem *antiquitas* saepius invenimus, sed etiam illi oppositam *novitas* IV, 11, pr.: 'Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est.' Simile est III, 12, pr.: 'Extraordinariis iudiciis posteritas usa est.' Cf. etiam III, 2. 3a: 'Media iurisprudentia, quae erat lege quidem XII tabularum iunior, Imperiali autem dispositione anterior,... praefatam differentiam inducebat.'

Restat ut, qui sit pronominum nec non adverbiorum praepositionumque in utraque parte usus, paucis explicetur. Atque pronomina quidem ab omnibus iure consultis magna cum licentia ponuntur. Ut indefinita *quis, aliquis, quisquam, quisque* nullo fere discrimine servato collocant nostri itemque demonstrativis *hic* et *is* promiscue utuntur[2]). *Eius* pro *suus* legimus ex. gr. I, 9, 3: 'Qui ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius[3]),' vel IV, 13, 4: 'Licet verum sit, quod intendit (sc. petitor), id est rem eius esse, iniquum est tamen possessorem condemnari:' quae passim non minus apud Theophilum, quam apud Dorotheum inveniuntur. Sunt tamen etiam hic quaedam utrique peculiaria. Sic Theophilus pronomina *alius* et *totus* in minus usitatas vel obsoletas casuum formas flectit III, 3, 5: 'Quemadmodum eam toto alio ordini legitimo praeposuimus', et IV, 18, 8: 'Sin autem per vim raptus virginis vel viduae vel sanctimonialis vel aliae fuerit perpetratus': quae in priore parte, fortasse casu, non insunt. Sed Dorothei sunt *quis* pro *uter* II, 1, 25: 'Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit'; item *per se* pro *solus* I, 25, 6: 'Tam divi fratres quam per se divus Marcus rescripsit', quod graecismo deberi videtur[4]); in duplici negatione vis affirmativa non inest I, 9, 10: 'Si quis... negat propter inopiam alimenta non posse decerni.' Interdum autem videmus apud Dorotheum negationem *non* vel aliud adverbium singulis substantivis adiunctum, ut II, 1, 35: 'Si quis a non domino, quem dominum esse credebat, bona fide fundum emerit'. II, 1, 27: 'Fortuito et non voluntate[5]) dominorum'. II, 7 pr.: 'Donationum duo genera sunt: mortis causa et non mortis causa[6])'. I, 11, 8: 'Si quis... non extraneum adoptaverit'. Quae quamvis iureconsultis sint usitata

---

[1]) Gai. II. 91. 94. Dig. 41, 1, 10 'ex operis'. Paraphr. Latinis verbis 'ex re mea vel ex operis suis.'

[2]) *Hic... qui* pro *is... qui* saepissime in utraque parte.

[3]) Theoph. in Paraphr. 'τῷ ἰδίῳ πατρί.'

[4]) Theoph. Paraphr.: 'Καθ' ἑαυτόν.'

[5]) Dig. 41, 1, 7, 9 (ex Gai. l. 2. cott.) 'sine voluntate.' At Dig. 6, 1, 5, pr. (ex Ulp. l. 16 ad Edict.): 'Si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit.

[6]) Cf. § 2: 'Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus.' At cf. Dig. 39, 5, 7, 6 (ex Ulp. l. 40 ad Sab.): 'Qui habent castrense peculium... in ea condicione sunt, ut donare et mortis causa et non mortis causa possint.'

neque omnino reicienda[1]), tamen posterioris Institutionum partis conditor prorsus evitavit. Similiter II, 7, 2: 'Retro Principum dispositiones'; contra ea III, 23, 2: 'Quod et anteriores divi Principes admiserunt[2])'.

De praepositionibus autem cum iam passim locutus sim, pauca tantum addenda sunt. In quibus omittam praepositionem *in* ad permultas voces a iureconsultis, prout libet, aut poni, aut non poni. Sic promiscue in utraque parte legimus 'in quo casu', 'in eo casu,' in quibus casibus' et 'quo casu', 'eo casu', 'quibus casibus', 'in quo (eo) die et quo (eo) die', 'in Neronis temporibus' (II, 23, 4) et Vespasiani Augusti temporibus' (II, 23, 5) similia. Notandum tamen videtur I, 10, 13: 'Mulier libera.... ad quam pater consuetudinem habuerat' pro 'cum qua' vel 'cuius'[3]), et I, 20, 1: 'Si testamento tutor sub conditione aut die certo[4]) datus fuerat, quamdiu condicio aut dies pendebat, ex isdem legibus tutor dari poterat.

Quae cum ita sint, satis mihi videor disseruisse, ut elocutionem in Institutionum libris I—II et III—IV non plane diversam, ita tamen differentem esse intellegatur, ut dubitari iam non possit, quin suum utraque pars auctorem habuerit. Neque magis dubium erit, quin Huschkius recte viderit, cum priorem Institutionum partem a Dorotheo Berytensi, posteriorem a Theophilo Constantinopolitano conditam esse contenderet. Erravisse vero Huschkium, cum extremum libri quarti Titulum ab Theophilo abiudicaret Dorotheoque addiceret, Titulumque illum contra ea Theophili esse, mihi ad extremum ex ipsius eius Tituli verbis quam brevissime probare liceat: id quod ex iis, quae disputavi, haud ita difficile erit cognitu.

Paragrapho enim sexta Novellarum Constitutionum ipsa verba afferuntur, quod tantummodo in posteriore parte fieri ipse Huschkius[5]) annotat.

§ 8: 'Si quidem,... si vero... sin autem' inveniuntur: haec sunt Theophili, ut supra[6]) demonstravimus; Dorotheus fere utitur coniunctione *quodsi.*

Eadem §o legimus: 'Raptus virginis vel viduae... vel aliae', cuiusmodi formas obsoletas etiam alias (III, 3, 5: 'Toto alio ordini') apud Theophilum, nusquam in Dorothei parte inveniri iam supra[7]) commemoratum est.

§ 11: 'Quae (sc. leges Juliae) de certis capitulis loquuntur', quocum componatur IV, 6, 33*e*: 'Zenonis divae memoriae loquitur Constitutio'.

---

1) Cf. Interprr. ad Hor. Serm. II, 3, 106 *non sutor.*

2) III, 3,5: 'Cum antea Constitutiones.... partim matrem adiuvabant, partim eam praegravabant adverbium *antea* ad totam enuntiationem referri poterit.

3) Cf. Dig. 23, 2, 24: 'In liberae mulieris consuetudine.'

4) Schrad.: 'Est enim subintellecto ex antecedentibus *sub* haud quidem vitiosum, verum ita abrupte scriptum, ut librariis vix debeatur'. Quae cum in Theoph. Paraphr. non minus dura sint: '*Ὑπὸ αἵρεσιν... ἢ* in diem', ego et in Theophili contextu maluerim Fabrotum sequens 'ex die' scribere, quam Reitzio credens verba 'in diem' significatione 'ex die' posita esse interpretari, et in Institutionum contextu ex Gai (I, 186) auctoritate 'ex die certo' legendum esse existimaverim.

5) L. l. p. XI.

6) p. 21.

7) p. 24.

§ 12: 'Sed de publicis iudiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito et quasi per indicem ea tetigisse. alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum sive Pandectarum libris deo propitio adventura est'. Locutionum *latiores Digestorum libri* non in priore parte inveniri, saepe in posteriore, iam supra[1] annotavi. Huschkius vero[2] hanc totam §um qua 'sapientia Imperatoris, rudi discipulorum ingenio parcentis, tecte laudetur', Dorothei manum prodere contendit. At ut ommittam etiam in libris III. et IV. nonnunquam Imperatorem modicis quibusdam laudibus extolli[3] idque in fine universi operis minime indignum videri, his isdem verbis Theophilum totius Tituli auctorem esse propemodum ad certum redigi censeo. Namque IV, 13, 6 simillimam verborum comprehensionem iuvenimus: 'Haec exempli causa rettulisse sufficiet. alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intellegi potest.' Haec duo enuntiata qui inter se contenderit, diversorum scriptorum esse sibi certe non persuadebit.

Quibus omnibus coniunctis Theophilum etiam postremi Institutionum Tituli auctorem fuisse ad liquidum confessumque perduci videtur.

---

[1]) p. 23.

[2]) L. l. p. IX.

[3]) Cf. praeter supra laudata etiam III, 6, 9: 'Sed cum magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus post narrationem graduum etiam eos praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et inspectione adulescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci'.

CORRIGENDA.

Pag. 5 in contextu vers. 9 lege: possent.'

„ 6 in contextu vers. 33 sqq. lege: vel ambitione motus per se ipse tradidit utendum, aut..... ab antecessore explicandae essent.

„ 8 in not. 2) vers. 2 sq. lege: Addit Gaius: 'Et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit': absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

„ 10 in contextu lege: tantummodo.

„ 21 in contextu lege: *quodsi.*